



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
AGCOM COMUNICAZIONI



Consiglio regionale
della Calabria



CO.RE.COM. CAL/Bia

DETERMINAZIONE DIRETTORIALE N. 145 DEL 18 – 06 – 2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
(Giunta xxxx c/Tim Telecom Italia xxx – utenza n. xxxxx)

IL DIRETTORE

Visti:

la legge 14 novembre 1995, n. 481, *“Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità”*;

la legge 31 luglio 1997, n. 249, *“Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”*, in particolare l’art. 1, comma 6, lett. a), n. 14;

il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, *“Codice delle comunicazioni elettroniche”*;

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, *“Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Corecom”* e succ. modif. ed int.;

l’Accordo quadro del 28 novembre 2017 tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall’Autorità con delibera 395/17/CONS;

la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Co.Re.Com Calabria in data 19/21 dicembre 2017;

la deliberazione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/Cons. del 19 aprile 2007, *“Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”*, di seguito *“Regolamento”*;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori", di seguito "Regolamento indennizzi";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

VISTE le istanze, acquisite ai prott. n. 32195 del 28 luglio 2017 e n. 42425 del 20 ottobre 2017, con cui il ricorrente in oggetto ha chiesto l'intervento di questo Co.Re.Com. per la definizione della controversia in essere con le Società in epigrafe, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, di seguito "Regolamento";

VISTE le note prott. n. 32820 del 2 agosto 2017 e n. 42642 del 23 ottobre 2017, con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia;

VISTE le memorie difensive e gli allegati prodotti, a mezzo e-mail, dalle Società resistenti, nel termine di cui all'art. 16, comma 2, del Regolamento;

VISTI i verbali delle udienze di discussione del 13 marzo 2018 e del 14 maggio 2018;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

VISTI la nota integrativa del ricorrente trasmessa, a mezzo e-mail, l'1 giugno 2018 e la nota e i documenti integrativi inviati dalla parte resistente a mezzo e-mail il 4 giugno 2018 in seguito a richiesta di chiarimenti ex art. 18 comma 2 del Regolamento;

RITENUTO di dover accogliere la richiesta avanzata dalle parti in sede di udienza di discussione, e disporre la riunione dei procedimenti suddetti, ai sensi dell'art. 18, comma 4, del Regolamento, in quanto soggettivamente ed oggettivamente connessi;

RILEVATO, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del presente procedimento, che l'utente ha presentato le citate istanze di definizione, lamentando che:

1. Il 24 aprile 2017 l'utente, titolare di un contratto di telefonia fissa con la società resistente, si ritrovava privo dei servizi, voce e Adsl;
2. l'utente non avendo ricevuto alcun riscontro ai reclami inoltrati all'operatore, inoltrava richiesta ex art. 5 del regolamento a questo Co.re.com. di riattivazione dei servizi, e solo a seguito del provvedimento emanato dall'Autorità l'operatore ha riattivato il servizio voce il 13 giugno 2017 e il 28 giugno 2017 l'ADSL;
3. successivamente, l'operatore il 7 giugno 2017 ha emesso fattura contenente i costi di disattivazione della linea, nonostante quest'ultima fosse avvenuta per errore del gestore, il quale ha cessato l'utenza pur non avendo ricevuto alcuna richiesta in tal senso da parte dell'utente;
4. l'utente ha ricevuto un'ulteriore fattura emessa l'1 luglio 2017 in cui gli venivano addebitati i costi per la riattivazione della linea, pagata parzialmente in autotutela;

DATO ATTO che le contestazioni mosse dal ricorrente sono state oggetto di due distinte istanze di conciliazione, per le quali è stato esperito infruttuosamente il tentativo obbligatorio di conciliazione il 18 luglio e l'11 ottobre 2017. In pendenza della procedura conciliativa, precisamente il 31 maggio 2017, il ricorrente ha presentato presso questo Co.Re.Com. l'istanza per provvedimento temporaneo, ex art. 5 del Regolamento, in cui ha chiesto l'immediata riattivazione dei servizi voce e Adsl. Successivamente veniva emanata la Determinazione Direttoriale n. 102 del 12 giugno 2017 con cui veniva ordinato all'operatore di porre fine al disservizio lamentato dall'utente e il 13 giugno 2017 provvedeva a riattivare il servizio voce e il 28 giugno il servizio Adsl.

Per quanto sopra, il ricorrente ha richiesto:

- a) l'indennizzo per disattivazione del servizio voce dal 24 aprile 2017 al 13 giugno 2017;
- b) l'indennizzo per disattivazione del servizio Adsl dal 24 aprile 2017 al 28 giugno 2017
- c) l'indennizzo per non aver fornito chiare e pertinenti informazioni in merito alla disattivazione dell'utenza nonostante i reclami al servizio clienti e nonostante non abbia mai inviato alcuna raccomandata di disdetta;
- d) indennizzo per aver prelevato dal c/c dell'utente la somma addebitata in fattura relativa ai costi di disattivazione, nonostante fosse consapevole che l'utente non aveva mai inoltrato disdetta;
- e) lo storno delle somme richieste e non dovute;
- f) indennizzo per aver modificato le clausole contrattuali;
- g) l'indennizzo per aver emesso fattura contenente costi non dovuti poiché derivanti da un errore del gestore;
- h) indennizzo per mancata risposta al reclamo dell'utente effettuato il 27 luglio 2017 operatore CE561;

L'operatore, relativamente alle istanze del 28 luglio 2017, prot. n. 32195 e del 20 ottobre 2017 n. 42425, rispettivamente il 7 settembre 2017 e il 16 novembre 2017, quindi, nel rispetto dei termini procedurali, ha fatto pervenire le proprie memorie difensive, con documentazione in allegato, chiedendo il rigetto delle istanze per inammissibilità e infondatezza delle richieste. L'operatore ha evidenziato che nei sistemi in uso della società è presente una richiesta di cessazione dell'utenza del 24 aprile 2017, avvenuta il 21 maggio 2017. Successivamente in seguito all'istanza cautelare promossa dall'utente il 31 maggio 2017, la società ha bloccato il numero, nel frattempo già impegnato per l'attivazione ad altro utente, ed ha riattivato l'utenza il 13 giugno 2016 per la fonia e il 28 giugno per l'Adsl. Pertanto non è riscontrabile alcun inadempimento da parte dell'operatore, il quale ha dato seguito alla volontà dell'istante nella disattivazione dell'utenza, con contestuale riattivazione della stessa sempre su richiesta dell'utente.

In merito alle fatture e agli addebiti contestati la società ha evidenziato di aver regolarizzato la fattura di luglio 2017 n. RU01736XXX con lo storno della somma di € 116,51, atteso che l'istante aveva già saldato la stessa per la differenza pari ad € 41,00. L'operatore ha inoltre provveduto ad indennizzare la somma complessiva di € 279,40 il 6 settembre 2017 e ad emettere, sul conto di giugno, nota di credito per l'importo di € 35,18 in relazione al costo di disattivazione linea e conclude per il non accoglimento, essendo stata già regolarizzata la sua posizione contabile ed essendo già stato indennizzato. Inoltre in merito alla mancata risposta al reclamo la società evidenzia che non è presente nei propri archivi nessun reclamo, né risulta allegato dall'utente, per cui nessun indennizzo può essere corrisposto all'istante relativamente a tale richiesta.

Per tali motivi la resistente ha chiesto il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante, perchè infondate sia in fatto sia in diritto.

Il 20 settembre 2017 e il 24 novembre 2017 l'istante ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, del Regolamento, proprie memorie di replica, con cui ha contestato *ex adverso* quanto dedotto e affermato dalla resistente, evidenziando di non aver mai inviato alcuna richiesta di disattivazione dell'utenza che secondo la Carta dei Servizi dell'operatore va inoltrata tramite raccomandata A/R con allegato il documento dell'intestatario dell'utenza, né la società ha dato prova di aver acquisito richiesta. L'utente afferma di non aver ricevuto comunicazione dello storno delle somme non dovute e di non aver ricevuto alla data del 23 novembre 2017 alcun indennizzo, né alcuna nota di credito, per il che insiste nelle proprie richieste;

Quanto al comportamento delle parti, valutabile ai fini della liquidazione delle spese di procedura, si rileva che entrambe hanno aderito al tentativo di conciliazione, senza raggiungere l'accordo, e che in occasione delle udienze di discussione, tenutesi davanti a questo Co.Re.Com. il 13 marzo 2018 e il 14 maggio 2018, le parti, presenti a mezzo dei propri delegati, hanno esposto e precisato le rispettive posizioni; al termine dell'attività istruttoria, il fascicolo è stato trattenuto per la decisione;

NEL MERITO, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste della parte istante possono essere accolte parzialmente, nei limiti come di seguito precisato.

In via preliminare, occorre evidenziare che la domanda di indennizzo per aver l'operatore prelevato dal c/c dell'utente la somma addebitata in fattura relativa ai costi di disattivazione, è inammissibile per incompetenza dell'Organo adito, ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento.

E' altresì inammissibile la richiesta di indennizzo per aver emesso fattura contenente costi non dovuti, in quanto non rientra tra le ipotesi di indennizzo. Tale fattispecie infatti ai sensi dell'art. 8 della Delibera 73/11 trova il suo soddisfacimento attraverso la restituzione degli importi addebitati in fattura o mediante lo storno degli stessi nel caso in cui non siano stati corrisposti dall'istante.

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, occorre evidenziare che merita accoglimento la richiesta di liquidazione di un indennizzo per l'illegittima disattivazione dell'utenza, in quanto la stessa è avvenuta *ex abrupto* ad opera del gestore, del tutto immotivatamente e senza alcun preavviso. Devono infatti ritenersi infondate le argomentazioni addotte dalla società, secondo cui la disattivazione sarebbe stata effettuata in seguito alla richiesta di recesso dell'istante, non avendo prodotto alcuna documentazione a comprova di tale affermazione. Ebbene, conformemente all'orientamento più volte espresso da quest'Autorità, in mancanza di qualsiasi elemento probatorio, ove l'operatore non sia in grado di dimostrare nelle dovute forme la ricezione di una richiesta dell'utente ovvero la sussistenza di eventuali problematiche tecniche, la disattivazione della linea telefonica va considerata arbitraria ed imputata esclusivamente al gestore medesimo. Ciò trova conforto nei fondamentali principi civilistici in materia di responsabilità contrattuale e, specificatamente, in quanto prescritto in tema di onere probatorio dall'articolo 1218 del Codice Civile, secondo cui il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta incorre in responsabilità contrattuale qualora non dimostri che *"l'inadempimento o ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile"*. La condotta dell'operatore, si pone in contrasto pure con quanto disposto dall'articolo 3, comma 4, della delibera n. 179/03/CSP, secondo cui *"Gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali."* Ne consegue che la società resistente non era legittimata a disattivare l'utenza, non avendo provato l'esistenza di una richiesta del cliente in tal senso ovvero la sussistenza di eventuali impedimenti tecnici. L'istante quindi ha diritto alla corresponsione di un equo indennizzo per ogni giorno di disservizio, da calcolare dal giorno della disattivazione sino alla riattivazione della linea, avvenuta per effetto del provvedimento temporaneo. Per la disattivazione sopra ricordata, la società ha già

riconosciuto un indennizzo di € 224,78, effettuato con fattura n. 2/2018 del 6 febbraio 2018 n. RU00263XXX e riscosso il 9 aprile 2018, così come dichiarato dall'utente in sede di udienza di discussione, sulla base dei parametri contrattuali. Poiché tale rimborso è stato effettuato solo all'esito negativo del tentativo di conciliazione ovvero nelle more della definizione della controversia, per il computo della misura dell'indennizzo devono applicarsi al caso di specie i parametri di cui all'Allegato A alla delibera n. 173/11/CONS, cui va detratto l'importo di € 224,78 già erogato dall'operatore, sulla scorta del principio di proporzionalità espresso dall'art. 11, comma 2, della suddetta normativa.

Ne discende, sulla base delle suddette motivazioni, che l'operatore, è tenuto a liquidare in favore dell'istante per l'illegittima sospensione del servizio voce un indennizzo di euro 180,00 (centottanta/00), in applicazione dell'indennizzo giornaliero di euro 7,50 per ciascun servizio non accessorio interessato dalla sospensione amministrativa, previsto dell'art. 4, comma 1, dell'Allegato A alla delibera n. 173/11/CONS per un totale di 24 giorni: dal 21 maggio 2017 (data in cui è avvenuta tecnicamente la disattivazione, secondo quanto emerge dalle schermate prodotte dall'operatore in sede di chiarimenti ex art. 18 comma 2 del Regolamento, nonché dalla fattura di giugno 2017 di consumi fino a tale data) al 13 giugno 2017 (data di riattivazione del servizio). Parimenti la società è tenuta a liquidare in favore dell'istante per l'illegittima sospensione del servizio Adsl un indennizzo ai sensi dell'art. 4, comma 1, dell'Allegato A alla delibera n. 173/11/CONS, pari ad € 300,00 (trecento/00), computato per il periodo intercorrente tra il 21 maggio 2017 (data in cui è avvenuta tecnicamente la disattivazione, secondo quanto emerge dalle schermate prodotte dall'operatore in sede di chiarimenti ex art. 18 comma 2 del Regolamento, nonché dalla fattura di giugno 2017 di consumi fino a tale data) e il 28 giugno 2017 (data di riattivazione del servizio) così calcolato: euro 7,50 x 40 giorni. All'importo va detratta la somma di € 224,78 già erogata dall'operatore.

In merito invece alle fatture emesse successivamente alla disattivazione dell'utenza contestate dall'utente, occorre rilevare che in relazione alla fattura n. RU01587XXX del 7 giugno 2017, contenente costi di disattivazione, è stato effettuato il rimborso di € 35, 18 nella fattura n. 1/2018 del 12 dicembre 2017 n. RU02562XXX, mentre la fattura luglio 2017 n. RU01736XXX è stata regolarizzata con lo storno della somma di € 116,51, come da nota di credito allegata agli atti, sicché le richieste dell'utente sul punto risultano soddisfatte.

In riferimento alla richiesta di indennizzo per aver modificato le clausole contrattuali occorre sottolineare la genericità ed indeterminatazza della stessa, atteso che non sono stati indicati elementi utili a valutare la variazione arbitraria da parte dell'operatore del profilo tariffario dell'utente, il quale non indica né il nuovo profilo attivato e i relativi costi, né allega alcun elemento di prova a fondamento delle proprie richieste. Invero sussiste un onere probatorio, seppur di rilievo minore rispetto a quello in capo all'operatore, anche in capo all'istante, il quale deve allegare i fatti in maniera chiara e precisa fornendo gli elementi necessari per poterne apprezzare la fondatezza. L'Autorità si è più volte espressa sul punto, mantenendo un orientamento costante a cui anche questo Co.re.co.m. si è uniformato, disponendo in un provvedimento che: *"La domanda non merita accoglimento, in quanto l'utente non ha assolto all'onere probatorio previsto a suo carico ex articolo 2697 c.c.. Il criterio di ripartizione dell'onere della prova, infatti, assurge alla dignità di principio generale dell'ordinamento giuridico, rappresentando il naturale discrimine che orienta il giudicante. L'utente, con l'istanza introduttiva del presente procedimento, si limita a dedurre la mancata applicazione delle condizioni pattuite senza produrre al riguardo alcuna prova documentale"* (Cfr. Corecom Calabria delibera n. 55/2011). A fronte di tali lacune deduttive e probatorie, non risulta pertanto liquidabile alcun importo indennitario per la modifica delle condizioni contrattuali, attesa l'impossibilità di valutare il disservizio lamentato.

Infine, merita accoglimento la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo effettuato dall'utente

poichè non emerge dall'istruttoria condotta alcun riscontro per iscritto dell'operatore, valido nei termini indicati dalla normativa di settore alle segnalazioni che l'utente sostiene di aver effettuato al fine di contestare la fattura e gli importi illegittimamente addebitati. Invero sebbene le suddette segnalazioni non trovino corrispondenza in relazione alle date indicate dall'istante nella schermata dei contatti del CRM, prodotta dalla società in sede di acquisizione di elementi istruttori integrativi, ex art 18, comma 2, del Regolamento, tuttavia nel periodo in contestazione vi sono numerosi contatti telefonici con l'operatore, per cui si presume che, seppure le date non coincidano, l'utente, che ha anche fornito il codice identificativo dell'operatore telefonico, abbia comunque provveduto a segnalare il disservizio.

Dunque, ai sensi dell'articolo 8, comma 4, della Delibera Agcom n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui l'operatore deve fornire l'esito del reclamo entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto con motivazione adeguata, l'istante ha diritto al riconoscimento di un indennizzo per la cui determinazione, si applica l'art. 11, comma 1 e 2, dell'Allegato A della Delibera Agcom n. 73/11/CONS in virtù del quale l'operatore "è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00". Nel caso di specie il ritardo accumulato dall'operatore va rapportato al periodo compreso tra il 21 luglio 2017 (data del contatto/segnalazione effettuato nel periodo indicato dall'utente) e l'11 ottobre 2017 (data del tentativo di conciliazione) che corrisponde a 93 giorni (decurtati i 30 giorni previsti dalla Carta servizi dell'operatore per dare seguito al reclamo). Pertanto si riconosce all'utente un indennizzo di € 93,00 (93 giorni x 1,00 al giorno).

Si rigetta altresì la richiesta di indennizzo nei confronti dell'operatore per non aver fornito chiare e pertinenti informazioni in merito alla disattivazione dell'utenza, non risultando agli atti segnalazioni al riguardo da parte dell'utente, in quanto quest'ultimo indica delle segnalazioni effettuate solo dopo la riattivazione dell'utenza e dunque non vi è prova che la società abbia avuto tempestiva conoscenza del disservizio e non abbia fornito informazioni all'istante.

Da ultimo, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del *Regolamento*, l'importo di euro 150,00 (cento/00), considerato che i tentativi di conciliazione promossi dall'istante a non tacere del provvedimento temporaneo, si sono conclusi con un verbale di mancata conciliazione e che, attesa la fondatezza parziale della domanda, questi è stato onerato di ulteriori spese, per presentare le istanze di definizione e per presenziare alle udienze di discussione, davanti a questo Co.Re.Com;

Per tutto quanto sopra esposto

DETERMINA

L'accoglimento parziale dell'istanza presentata dal **Signor Giunta xxxx** nei confronti della società Tim Telecom Italia ;

1. La società Tim Telecom Italia è tenuta a liquidare, tramite assegno o bonifico bancario, in favore dell'istante, le seguenti somme:
 - a) Euro 255,22 (duecentocinquantaquattro/22) a titolo di indennizzo per illegittima sospensione del servizio voce e Adsl, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
 - b) Euro 93,00 (novantatré/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, oltre gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

- c) Euro 150,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura;
2. E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;
3. Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del Regolamento "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità", come disposto dall'art. 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259";
4. La presente determinazione è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web, sia dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, sia del Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di (60) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

Reggio Calabria, 7 giugno 2018

Il Responsabile del Procedimento
F.to Avv. Daniela Biancolini

IL DIRETTORE DEL CO.RE.COM.
F.to Avv. Rosario Carnevale